

Note

« Commentaires sur la responsabilité stricte »

Gisèle Côté-Harper et Richard Côté

Les Cahiers de droit, vol. 16, n° 4, 1975, p. 905-917.

Pour citer cette note, utiliser l'information suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/042057ar>

DOI: 10.7202/042057ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : info@erudit.org

Commentaires sur la responsabilité stricte

Gisèle CÔTÉ-HARPER *
Richard CÔTÉ **

C'est un principe de droit commun que le *mens rea* est un élément essentiel à la commission de toute infraction criminelle. La règle générale applicable est à l'effet que *actus non facit reum nisi mens sit rea*. À moins que le statut n'exprime clairement ou par implication nécessaire l'exclusion du *mens rea* comme élément essentiel du crime, le tribunal ne peut trouver un homme coupable d'une infraction criminelle à moins qu'il n'ait une intention coupable¹. Donc, bien que les principes généraux du droit pénal canadien soient à l'effet que doivent être prouvés chaque élément matériel d'une infraction et l'élément intentionnel qui s'y rattache, il existe des infractions de responsabilité stricte. Le terme responsabilité stricte signifie que la preuve d'intention coupable ou *mens rea* n'est pas requise pour un ou pour tous les éléments de l'*actus reus*. En ce sens, la responsabilité stricte est une responsabilité sans faute.

Le *mens rea* est donc requis à moins que le statut ne l'exprime clairement ou par implication nécessaire². Dans ces statuts, le *mens rea* est exclu soit par les termes utilisés pour créer l'infraction, soit par le sujet dont il traite. Les infractions créées par ces statuts sont appelées « infractions statutaires » ou « infractions de bien-être public » ou « infractions réglementaires ». Dans le rapport de la Commission de réforme du droit au Canada intitulé *Études sur la responsabilité stricte*, les auteurs réfèrent aux « infractions réglementai-

* Avocat, professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval.

** B.C.L., LL.B. (McGill).

1. *Harding v. Price*, [1948] 1 K.B. 695, 700.

La jurisprudence est considérable à cet effet et se retrouve dans le *dictum* du juge Wright dans *Sherras v. DeRutzen*, [1895] 1 Q.B. 918, 921. Entre autres décisions, il y a *Watts et Gaunt v. The Queen*, (1953) 16 C.R. 290, 297; *R. v. Hyatt*, [1945] O.R. 629, 633; *R. v. Pee-Kay Smallware Ltd.*, [1947] O.R. 1019, 1032.

2. L'implication nécessaire fut expliquée par le juge Roach dans *R. v. Pee-Kay Smallware Ltd.*, [1947] O.R. 1019, 1032 (Traduction du juge Irenée Lagarde):

Quand la teneur du statut est également compatible avec l'intention qu'a le législateur d'exiger ou d'exclure le *mens rea*, on doit résoudre la difficulté en considérant l'objet et le sujet de la loi. Une législation peut affecter l'intérêt public ou l'intérêt de l'État d'une façon si vitale que le simple fait de poser l'acte prohibé constitue l'infraction sans égard à l'intention de l'accusé.

res »³. Le critère pour les « infractions réglementaires » en est un d'efficacité de l'administration et de l'application de la loi. Les « infractions réglementaires » sont créées en vue de protéger la santé et la sécurité publique. La preuve de la contravention à la loi suffit alors pour être trouvé coupable.

Cependant, la création d'une « infraction réglementaire » ou d'un « crime véritable » n'est pas clairement définie par les auteurs comme étant judiciaire ou parlementaire. Les auteurs écrivent que « le problème demeure [...] insoluble puisque le Parlement et les autres législateurs nous disent rarement d'une façon expresse si une infraction est de responsabilité stricte ». Faut-il conclure que c'est une création judiciaire, étant donné que « [...] la question de savoir si une infraction est de responsabilité stricte est [...] laissée à la discrétion des juges, puisque l'exclusion du *mens rea* est implicite »⁴? Plus loin dans l'étude « Le droit de la responsabilité stricte », on peut toutefois lire que les législateurs se préoccupent de la « responsabilité pénale » :

Lorsqu'il est requis, ils semblent énoncer expressément l'élément psychologique, et lorsqu'ils l'omettent il semble que ce soit délibérément et non par inadvertance. Les administrateurs et les légistes semblent être pleinement conscients, comme certains d'entre eux le reconnaissent, de la nécessité d'incorporer en toutes lettres l'exigence du *mens rea*, lors de la rédaction de dispositions créant des infractions particulièrement graves⁵.

Cependant, les déductions des tribunaux ne coïncident pas toujours et ils n'ont pu « [...] établir une doctrine cohérente en matière de responsabilité stricte »⁶.

Une distinction s'impose entre « responsabilité stricte » et « responsabilité absolue ». Par exemple, un contrevenant pourrait être trouvé coupable d'avoir vendu un produit non comestible à cause de sa qualité sans que le vendeur sache que le produit était inadéquat. La Couronne n'aura pas à faire la preuve que le vendeur connaissait l'état dans lequel se trouvait le produit, mais elle devra vraisemblablement prouver qu'il avait l'intention de vendre ledit produit. C'est en ce sens que l'on parle de responsabilité stricte et non de responsabilité absolue⁷. Le juge Lagarde oppose aussi les deux termes en ce

3. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Études sur la responsabilité stricte*, Ottawa, Information Canada, 1974, p. 171, pp. 207-230. Le rapport comprend cinq études principales sous les thèmes suivants : La notion de blâme — La responsabilité stricte ; l'importance du problème ; la responsabilité stricte en pratique ; le droit de la responsabilité stricte ; crimes véritables et infractions réglementaires. À ces études s'ajoutent cinq notes où s'expriment principalement les réflexions des auteurs et leurs suggestions relativement aux solutions à apporter. Les auteurs sont J. Fortin, P. J. Fitzgerald et T. Elton. Les auteurs donnent les motifs pour l'utilisation de l'expression « infractions statutaires » à p. 221.

4. *Idem*, p. 169. Les auteurs citent aussi le juge Devlin dans *Samples of Lawmaking*, London, Oxford University, 1965, 71, qui décrit une situation judiciaire similaire en Grande-Bretagne.

5. *Idem*, p. 186. Les auteurs citent Louis-Philippe PIGEON, *Rédaction et interprétation des lois*, cours donné en 1965 aux conseillers juridiques du Québec, pp. 38-39.

6. *Idem*, p. 187.

7. SMITH et HOGAN, *Criminal Law*, 2^e édition, London, Butterworths, 1969, 58.

sens que la « responsabilité absolue paraît exclure toute défense »⁸. Ces défenses consistent dans la contrainte⁹, l'irresponsabilité à cause de l'âge¹⁰, la légitime défense¹¹, l'aliénation mentale¹², le plaidoyer de nécessité, l'erreur. Les tribunaux varient dans leur interprétation des moyens de défense recevables pour les infractions de responsabilité stricte¹³.

L'intérêt de l'étude publiée par la Commission de réforme du droit du Canada provient surtout du fait que la responsabilité stricte représente une partie importante du droit pénal canadien. Dans l'étude intitulée « L'importance du problème »¹⁴, P. J. Fitzgerald et T. Elton abordent les deux questions suivantes :

1. Combien y a-t-il d'infractions de responsabilité stricte en analysant les lois fédérales et en jetant un rapide coup d'œil sur la législation provinciale?
2. Combien de poursuites découlent de la perpétration d'infractions de responsabilité stricte?

L'étude révèle que 44% des infractions fédérales (compte non tenu du *Code criminel*) et que 96% des règlements fédéraux sont de responsabilité stricte. Ces chiffres, en apparence, semblent infirmer la maxime à l'effet que notre droit pénal est basé sur la notion de nécessité du *mens rea*. Quant au nombre de poursuites intentées, l'étude révèle que 1 400 000 verdicts de culpabilité ont été rendus contre environ 900 000 personnes pour des infractions de responsabilité stricte au cours de 1969. Il en découle qu'un Canadien sur vingt-cinq est déclaré coupable chaque année d'une infraction où la notion de faute est exclue. La conclusion qui s'impose est que « quantitativement parlant, la responsabilité stricte pose donc un problème d'une importance considérable »¹⁵.

L'apport essentiel des *Études sur la responsabilité stricte* est d'analyser la « responsabilité stricte en pratique »¹⁶. En d'autres termes, comment sont appliquées les lois de responsabilité stricte? P. J. Fitzgerald a énoncé son hypothèse dans les termes suivants :

8. LAGARDE, Irénée, « La doctrine de la stricte responsabilité et la responsabilité et la responsabilité pénale des corporations », (1964) 24 *R. du B.* 181.

9. *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, 17.

10. *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 12, 13.

11. *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 34-37.

12. *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 16.

13. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Études sur la responsabilité stricte*, pp. 171-175. Les défenses d'aliénation mentale et d'irresponsabilité à cause de l'âge sont certainement recevables pour les infractions de responsabilité stricte. Voir *infra*, notes 29 ss. et texte s'y référant.

14. *Idem*, pp. 47-66.

15. *Idem*, p. 65.

16. *Idem*, pp. 73-160.

[...] en ce qui concerne les infractions aux lois de bien-être public, les responsables de l'application de la loi tiennent compte de la faute morale, et ce, malgré la responsabilité stricte. Plus précisément: Il y a corrélation entre l'existence d'une faute morale chez l'accusé et la décision de poursuivre prise par le responsable de l'application de la loi¹⁷.

Pour vérifier son hypothèse, l'auteur a étudié l'application des dispositions législatives dans trois domaines du droit réunissant six critères préalablement définis: la publicité trompeuse, les poids et mesures, les aliments et drogues. L'enquête se fit au moyen d'un examen approfondi des dossiers, de même que de rencontres et de discussions avec les fonctionnaires responsables de l'application des dispositions législatives.

En pratique, et ce dans les trois domaines étudiés, « [...] il faut qu'une faute plus ou moins importante ait été commise pour que le contrevenant fasse l'objet de poursuites »¹⁸. Il est à noter que le concept de faute n'est pas le concept juridique de *mens rea*. L'application pratique des dispositions législatives de responsabilité stricte atténue donc l'effet de la responsabilité stricte, qui va à l'encontre de l'équité et de la justice interdisant de punir ceux qui n'ont commis aucune faute morale. Cependant, elle laisse une crainte réelle face à la possibilité d'arbitraire dans l'exercice de la discrétion administrative. De plus, de la divergence entre la loi et la pratique pourrait résulter le manque de respect envers la loi, laquelle pourrait être taxée d'hypocrisie¹⁹.

Arguments favorables ou défavorables à la responsabilité stricte

Pour quel motifs devrions-nous donc avoir des infractions de responsabilité stricte? Les principaux arguments exprimés en faveur de la responsabilité stricte sont les suivants: en premier lieu, elle assure une plus grande efficacité administrative, et en second lieu, des standards de précautions plus élevés sont obtenus en vue de protéger l'intérêt public²⁰.

L'argument relatif à l'efficacité administrative est valable dans la perspective du nombre considérable de poursuites judiciaires pour les infractions dites réglementaires et de la difficulté, pour ne pas dire l'impossibilité de prouver l'intention du contrevenant à ce niveau. Cet argument s'applique surtout relativement à la personne morale. Cependant, il semble que la recherche de l'efficacité administrative ne soit pas si importante qu'elle puisse permettre que l'on commette régulièrement des injustices à l'égard des contrevenants non intentionnels. Il semblerait préférable d'adopter une

17. *Idem*, p. 75.

18. *Idem*, p. 149.

19. Cet aspect a été soulevé par MARLIN, *Morality & the Criminal Law*, thèse de doctorat non publiée, Faculté de philosophie, Université de Toronto, Toronto, Canada, cité dans *Études sur la responsabilité stricte*, p. 193, n. 6 et 16.

20. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 3, pp. 27-31 et 150.

attitude sélective où la législation et l'application de la loi coïncideraient au niveau des poursuites judiciaires.

Le deuxième argument réside dans le fondement même sur lequel est basée la responsabilité stricte, à savoir : assurer le maximum de protection à l'encontre des infractions dites réglementaires ou de bien-public. Les protagonistes de cette thèse soutiennent que le moyen d'assurer un standard de précautions plus élevé en vue de protéger l'intérêt public est d'établir que l'ignorance ou l'erreur, bien que raisonnable, ne pourrait servir d'excuse. Est-il certain qu'une condamnation, dans les cas où il y a erreur raisonnable, a un effet persuasif plus grand en vue d'assurer des standards de précautions plus élevés ?

Parmi les arguments à l'encontre de la responsabilité stricte, les auteurs²¹ soulignent tout d'abord que l'on doit se demander si ses avantages justifient l'injustice à l'égard des contrevenants qui n'auront pu éviter la commission de l'infraction bien qu'ils aient pris toutes les précautions possibles pour être dans la légalité. On pourrait cependant répliquer que le dommage personnel serait relativement limité vu que les peines effectives pour les infractions réglementaires sont minimales.

Les auteurs vont même jusqu'à envisager que la responsabilité sans faute puisse miner le droit pénal en suscitant un certain cynisme. Toutefois, on peut se demander si la population ne comprendrait pas la nécessité d'utiliser ces mesures coercitives dans un but de protection d'intérêt public. Le législateur pourrait envisager certaines situations où un tel risque mérite d'être couru dans les cas où la vie ou la santé d'êtres humains serait mise en danger. Également, de telles mesures pourraient être prises dans les cas où un autre intérêt humain privé ou collectif mérite d'être protégé. Il y a évidemment un problème de définition et d'identification de tels intérêts, étant donné l'évolution de la société et la diversité, pour ne pas dire la disparité des membres qui la composent.

À ces deux arguments d'injustice et de cynisme, contre la responsabilité stricte, s'ajoute celui de l'incertitude. Cet argument tire sa substance de la situation jurisprudentielle telle qu'elle existe à l'heure actuelle. Cette incertitude existe à deux niveaux : celui de la détermination des cas où l'on se trouve en face d'une infraction à responsabilité stricte et celui des défenses que l'on peut apporter dans le cas d'une infraction de responsabilité stricte.

On a beaucoup de difficulté à dire si l'on se trouve devant une infraction à responsabilité stricte. Les hésitations et les conclusions des chercheurs le montrent bien. Ainsi que l'écrivent Fortin et Fitzgerald²², les tribunaux canadiens utilisent cinq critères pour déterminer s'il s'agit d'une infraction de responsabilité stricte ou d'une infraction requérant le *mens rea*. Les critères, tous plus incertains les uns que les autres en ce qui a trait au résultat, sont : les termes de la loi, la sévérité de la sanction, la nature de l'infraction, le stigmate et, en dernier lieu, l'utilité. Aucun de ces critères n'offre un guide sûr pour

21. *Idem*, p. 151.

22. *Idem*, « Le droit de la responsabilité stricte », pp. 167-192, à 177.

prévoir la décision des tribunaux sur la nécessité du *mens rea* dans une infraction. Cette situation est indésirable en droit pénal canadien, quels que soient les avantages qu'offre la flexibilité que l'on retrouve en « *common law* » dans le droit privé.

On a fréquemment soutenu que le Parlement n'avait pu avoir l'intention d'imposer une responsabilité stricte quand l'infraction prévoyait une *sanction maximum sévère*. Dans l'arrêt *Beaver v. R.*²³, le juge Cartwright soulève ce point en soulignant qu'il ne pouvait être amené qu'à la conclusion que le Parlement n'avait pas l'intention d'exclure le *mens rea* pour la possession illégale d'une drogue à l'encontre de l'article 4(1) (f) de la *Loi sur l'opium et les drogues narcotiques*. Car lors d'une condamnation, une peine minimum de 6 mois d'emprisonnement et une amende de \$200 doit être imposée. Lorsqu'une peine d'emprisonnement est mandatoire, l'intention du Parlement ne saurait être l'exclusion du *mens rea*.

À l'heure actuelle, la jurisprudence relative à la responsabilité stricte a deux catégories d'infractions: les actes criminels et d'autre part les actes interdits et punis dans l'intérêt du public, ou les « quasi-crimes »²⁴. Le troisième critère réside dans la *nature de l'infraction*. Les crimes sont des actes qui sous-tendent et expriment la morale alors que les « quasi-crimes » représenteraient de simples réglementations, presque des guides de comportement administratif pour « [...] réglementer la conduite des citoyens dans l'intérêt de l'hygiène, de la commodité, de la sécurité et du bien-être public, qui ne sont pas assujetties à cette présomption [*de mens rea*] »²⁵.

Quant au *critère d'utilité*, il pourrait théoriquement apporter une solution, pourvu qu'il ne soit pas poussé jusqu'à des conséquences extrêmes. Ce critère pourrait s'exprimer en ces termes: « Aurais-je *pu faire* quelque chose pour éviter l'infraction? » Le problème est celui de la possibilité, qui doit rester relativement raisonnable pour ne pas devenir invraisemblable. Les auteurs citent l'arrêt *Lim Chin Aik* pour illustrer ce point²⁶. Le prévenu doit être en mesure de faire quelque chose pour que la responsabilité stricte serve à faciliter la mise en application de la loi.

Un autre exemple à cet effet est celui de M. Ping Yuen²⁷. M. Ping Yuen aurait pu ne pas se rendre coupable d'avoir vendu trois bouteilles de bière trop alcoolisée à l'encontre du *Temperance Act* de la Saskatchewan et ce, en ouvrant chaque bouteille reçue au magasin et en faisant analyser le contenu de chacune. Cette procédure serait pour le moins invraisemblable. Il avait été jugé que la véritable intention du législateur était de rendre le vendeur responsable de la qualité des articles mentionnés dans le *Saskatchewan Temperance Act*, à savoir que le contenu alcoolisé n'excède pas 1.13%.

23. [1957] R.C.S. 531.

24. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 3, pp. 179-180.

25. *R. v. Pierce Fisheries*, [1970] 5 C.C.C. 193, 199. Les infractions pénales provinciales seraient des infractions de responsabilité stricte selon *R. v. Beauchamp*, [1969] R.L. 316.

26. [1963] A.C. 160, [1963] 1 All. E.R. 233, [1963] 2 W.L.R. 42.

27. *R v. Ping Yuen*, (1921) 36 C.C.C. 269.

Conséquemment, est sujet à la pénalité prévue le vendeur qui a en sa possession cet article trop alcoolisé bien que ce ne soit ni volontaire, ni conscient. Dans sa dissidence, le juge Lamont exprime l'invraisemblance que le législateur ait eu cette intention.

Les auteurs trouvent un avantage au critère d'utilité, car ce critère implique une responsabilité fondée sur la négligence et non plus la responsabilité stricte. Leur proposition est précisément d'éliminer la responsabilité stricte et qu'elle soit remplacée par une responsabilité fondée sur la négligence avec une excuse générale de diligence raisonnable²⁸.

Il y a donc une incertitude au niveau de la détermination des infractions de responsabilité stricte et ce, à partir des critères déduits de la jurisprudence actuelle. On retrouve aussi cette incertitude au niveau des *défenses recevables* pour les infractions de responsabilité stricte. Les défenses soumises à cette controverse ont été soulignées antérieurement²⁹. Quant à la contrainte légale, elle ne semble pas constituer une défense, alors que la contrainte illégale pourrait être invoquée pour repousser une accusation.

Dans l'arrêt *Larsonneur*³⁰, il fut décidé que la contrainte n'est pas une défense à une accusation de responsabilité stricte. Cependant, cette décision anglaise peut être comparée à une décision canadienne à l'effet qu'une personne ne peut être condamnée d'avoir été ivre dans ou près d'un endroit public si elle se trouve dans cet endroit pour l'unique raison qu'elle y a été conduite par un agent de la paix³¹.

Il y a donc une controverse relative à la contrainte en tant que moyen de défense pour les infractions de responsabilité stricte³². Quant à la contrainte naturelle, c'est la grande noirceur. La confusion existe aussi à propos de la légitime défense. En ce qui concerne la défense d'erreur de fait, il y a encore incertitude, bien que l'arrêt *Pierce Fisheries* semble laisser la porte ouverte à l'erreur de fait raisonnable³³.

Quels sont donc les effets de cette incertitude et incohérence tant au niveau de la détermination des infractions de responsabilité stricte que des défenses recevables? L'un des effets dû à l'ignorance des droits du citoyen est l'absence de liberté et l'imprévisibilité. S'il y a imprévisibilité, cela diminue de beaucoup l'efficacité de la loi. Outre l'ignorance de ses droits, il y a aussi ignorance de ses devoirs, ce qui affecte l'obtention du plus grand standard de précautions possibles³⁴.

28. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 3, pp. 243-251.

29. *Supra*, notes 8 à 13. Pour plus de détails, voir COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 3, pp. 171-175.

30. *R. v. Larsonneur*, (1933) 24 Cr. App. R. 74.

31. *McKibbin v. Caldwell*, (1949) 97 C.C.C. 128. Une discussion relative à ces deux arrêts est faite dans le cadre de l'élément « état » de *actus reus* dans HOOPER, Anthony, *Harris's Criminal Law*, 21^e édition, London, Sweet & Maxwell, 1968, pp. 36-38.

32. MORRIS & HOWARD, *Strict Responsibility*, London, Butterworths, 1965, 61.

33. *Supra*, note 25; COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 3, pp. 173-175.

34. *Idem*, pp. 189-192.

Alternative au système actuel : distinction entre « crimes véritables » et « infractions réglementaires »

Étant donné que d'une part les arguments d'injustice, de cynisme et d'incertitude vont à l'encontre de l'existence de la responsabilité stricte, et que d'autre part les arguments d'efficacité dans l'application de la loi et d'obtention de standards de précautions plus élevés sont loin d'être concluants, les auteurs proposent une *alternative*. Ils recommandent une *classification* des infractions fondée sur la distinction entre « crimes véritables » et « infractions réglementaires »³⁵. Une seconde recommandation est la distinction basée sur le texte législatif en vertu duquel l'infraction est créée. Tous les « crimes véritables » seraient inclus dans le *Code criminel* alors que les « infractions réglementaires » se retrouveraient dans les autres lois et règlements particuliers. La présomption en *common law* de *mens rea* s'appliquerait toujours pour les « crimes véritables », alors que la responsabilité stricte serait remplacée par une responsabilité fondée sur la « négligence » pour les « infractions réglementaires »³⁶. C'est à cette fin qu'une excuse générale de « diligence raisonnable » serait créée pour les « infractions réglementaires ».

Examinons tout d'abord la recommandation à l'effet de distinguer entre « crimes véritables » et « infractions réglementaires » à partir de la *nature de l'infraction*. En second lieu, nous envisagerons la distinction entre les types d'infractions à partir de la *loi créatrice de l'infraction*.

1. Critère de distinction : la nature de l'infraction

Ces deux types d'infractions se distinguent logiquement tant par leur degré de gravité que par leur nature³⁷.

Les crimes sont des maux d'une nature fondamentale, ils violent des règles de portée générale se rapportant à ce que nous faisons en tant qu'êtres humains et ils réunissent des normes générales de comportement. Les infractions dites réglementaires au contraire n'enfreignent pas les règles fondamentales, ne visent que des activités particulières et violent des normes d'ordre technique.

Cette distinction soulève cependant certains problèmes. Il existe en effet des recoupements, c'est-à-dire certains actes qui peuvent constituer à la fois des crimes et des infractions réglementaires. Un exemple de recoupement est celui de fraude exercée par des comptables.

Un autre problème réside dans la notion d'acte immoral. C'est la notion de *mala in se* et *mala prohibita*. S'agit-il d'une morale objective ou bien d'une morale positive ou courante? Le document de travail ne se prononce pas sur

35. *Idem*, « Les crimes véritables et infractions réglementaires », pp. 207-231.

36. *Idem*, « La négligence », pp. 243-246.

37. *Idem*, pp. 209-212.

l'élément moral de l'infraction comme tel³⁸. On pourrait peut-être conclure que les crimes sont les actes illégaux et considérés immoraux par une société particulière, alors qu'il peut exister, dans le cas des infractions réglementaires, des actes illégaux qui ne sont pas immoraux. C'est « le noyau d'actes immoraux que devrait contenir le Code criminel »³⁹, et toutes les autres infractions seraient édictées dans d'autres textes.

Le législateur spécifierait donc si les infractions sont des « crimes véritables » ou des « infractions réglementaires ». Il éliminerait par ce fait même l'incertitude et la rétroactivité. « Les crimes — l'objet du droit criminel — consistent en des actes ou des omissions susceptibles de causer des dommages physiques ou moraux. »⁴⁰ Les crimes exigent le *mens rea* en ce sens que le contrevenant ne peut être condamné que s'il avait le *mens rea* lors de la commission de l'acte ou de l'omission. Un crime appelle une sanction sévère et un « stigmate significatif ». En ce qui a trait à l'infraction de responsabilité stricte, ni la doctrine, ni la jurisprudence n'offre de définition. Ceci est dû à la variété des matières auxquelles touche l'infraction réglementaire : « La pollution, les ressources naturelles, la protection du consommateur, la santé, les techniques de commercialisation »⁴¹.

En réponse à cette situation de fait, les auteurs envisagent des facteurs qui permettraient de conclure à la présence d'une infraction réglementaire. Ces caractéristiques ou « insignes » réglementaires sont les suivantes : la loi, la conduite, le préjudice et la sanction⁴².

L'acte prohibé par l'infraction réglementaire n'est pas considéré comme un acte infamant. En général, c'est un dommage cumulatif que le législateur cherche à prévenir. De plus, le dommage tend à affecter la société et non un individu ou une victime particulière. C'est en ce sens que l'on dit que c'est un dommage global tendant à être collectif. Bien qu'une victime puisse être touchée et que ce soit elle qui dénonce le dommage, le droit réglementaire vise le dommage à la société plus qu'à l'individu. Le caractère individuel ou collectif du dommage constitue un critère fondamental.

De plus, ces infractions ne sont pas toutes punissables par de légères sanctions pécuniaires⁴³, contrairement à ce que l'on croit généralement, mais elles sont punies en pratique par de telles sanctions.

« [...] en conclusion, l'absence de dommage direct, d'intention frauduleuse et d'infamie devrait amener le législateur à créer une infraction réglementaire »⁴⁴.

38. *Idem*, pp. 211-213. Une réponse à cette question, écrivent les auteurs, ne peut être apportée que dans le cadre d'une étude exhaustive sur l'élément moral de l'infraction.

39. *Idem*, p. 213.

40. *Idem*, p. 218.

41. *Idem*, p. 223.

42. *Idem*, pp. 224-227.

43. *Idem*, pp. 226-227. L'étude a révélé que 27% n'entraînent qu'une amende et un nombre encore plus restreint (20%) entraînent une amende légère. Par contre, *presque les trois quarts (73%) des infractions réglementaires sont punissables d'une peine d'emprisonnement.*

44. *Idem*, p. 230.

2. Critère de distinction : le texte législatif

En fonction de la distinction entre « crimes véritables » et « infractions réglementaires », le législateur ferait une distinction à partir de la loi créatrice de l'infraction. Les crimes véritables seraient dans le *Code criminel* et les infractions réglementaires se trouveraient dans les autres lois et règlements⁴⁵. « [...] Cette distinction se situe au cœur du droit constitutionnel »⁴⁶.

Les crimes, en effet, ne peuvent être créés que par le Parlement fédéral⁴⁷, alors que les infractions pénales peuvent être punies par la législature provinciale à l'intérieur du pouvoir accordé par l'article 92(15) de l'*A.A.B.N.*⁴⁸:

[...] l'imposition de sanctions, par voie d'amende, de pénalité ou d'emprisonnement, en vue de faire exécuter toute loi de la province sur des matières rentrant dans l'une quelconque des catégories de sujets énumérées au présent article.

Comme la définition d'un acte condamnable ne peut être faite par la législature provinciale que dans l'exercice d'un pouvoir autre qu'un pouvoir criminel, il semble évident que cet acte ne pourra pas être un « crime ».

Il faut se poser la question : « Quel est le critère du droit criminel ? »⁴⁹. Nous nous bornerons à souligner que les auteurs préfèrent le critère par lequel est considéré le *but de la loi*, pour déterminer le caractère criminel d'une infraction⁵⁰. Le juge Duff s'exprime en ces termes :

La prohibition a-t-elle été adoptée dans le but de promouvoir un objectif public tel qu'il met la prohibition en relation avec le droit criminel ? La paix publique, l'ordre, la sécurité, la santé, la moralité sont les fins habituelles, mais non nécessairement exclusives que poursuit la loi⁵¹.

Eu égard à la situation constitutionnelle, doivent s'ajouter à la définition du crime⁵² les mots suivants : « Les actes ou omissions qui sont préjudiciables à quelque intérêt que l'état a le devoir de protéger »⁵³. Il reste à noter aussi que l'on trouve les infractions réglementaires non pas « [...] dans le droit criminel d'application générale, mais dans la masse de lois, règlements et arrêtés particuliers »⁵⁴.

45. *Idem*, pp. 215-222.

46. *Idem*, p. 216.

47. *A.A.N.B.* 1867, 30-31 Vict, c. 3 (U.K.), art. 91(27).

48. *Idem*, art. 92(15).

49. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 3, pp. 216-217.

50. *Idem*, pp. 216-218.

51. *Renvoi sur la margarine — Reference as to the Validity of 5.5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] R.C.S. 1, 50.

52. *Supra*, note 40, et texte s'y référant, où la définition de « crimes » fut antérieurement donnée.

53. *Reference re Validity of the Combines Investigation Act and of 5.498 of the Criminal Code*, [1929] R.C.S. 409, 413; Ces auteurs étudient cette question aux pp. 217-218 de COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 3.

54. *Idem*, p. 224.

Responsabilité fondée sur la négligence

Les auteurs, se basant toujours sur la distinction primordiale de « crimes véritables » et d'« infractions réglementaires », remplaceraient la responsabilité stricte par la responsabilité fondée sur la négligence pour les infractions réglementaires.

La notion de négligence et la différence entre l'insouciance et la négligence sont des questions qui exigent une recherche approfondie sur l'élément moral de l'infraction⁵⁵. Cependant, ils reconnaissent qu'il est essentiel d'étudier la question à savoir si la responsabilité est objective ou subjective.

Afin de déterminer l'existence de la responsabilité fondée sur la négligence, les auteurs recommandent l'admission de l'excuse générale de « diligence raisonnable » avec renversement du fardeau de la preuve⁵⁶. En d'autres termes, c'est l'accusé qui devra lui-même établir qu'il a été raisonnablement diligent. Ce renversement du fardeau de la preuve favorise l'efficacité et force par là les contrevenants potentiels à des précautions raisonnables. Celui-ci ressemble au critère habituellement utilisé dans les affaires de responsabilité civile pour déterminer s'il y a eu faute, « la prudence du bon père de famille » en droit civil ou la « *reasonable diligence* » en *common law*. Se servira-t-on donc des précédents de droit privé pour déterminer s'il y a eu *diligence raisonnable*? Il est permis d'en douter, vu la nature quasi-criminelle des procédures de poursuites pour infractions réglementaires.

Il y aura un caractère objectif au niveau de la norme de diligence. Sur l'ensemble de la preuve, on évaluera objectivement si le prévenu s'est conformé ou non à la norme. Donc, dans un premier temps, l'évaluation de la responsabilité est objective. Si la preuve révèle que le prévenu ne s'est pas conformé à la norme de diligence qui est celle d'avoir agi avec des précautions raisonnables, l'évaluation de la responsabilité devient subjective. L'approche de Patrick J. Fitzgerald, décrite comme « plus fonctionnelle » est la suivante :

[...] après avoir fait tout ce qui était en son pouvoir, même s'il ne pouvait rien faire du tout, le prévenu n'a pas agi en deçà de la norme et qu'il peut encore plaider la diligence raisonnable. Car il a apporté toute la diligence qu'on était en droit d'exiger de lui⁵⁷.

Cette approche ressemble à celle décrite dans le critère d'utilité. Elle semble à la fois plus efficace et plus juste en rendant le prévenu responsable s'il y eu négligence, *i.e.* un manque de précautions raisonnables⁵⁸. On cherche à éviter des conséquences absurdes et à demeurer dans le domaine de ce qui

55. Les auteurs ne prétendent pas résoudre ces questions qui n'affectent pas substantiellement cette recommandation : voir, *idem*, p. 243.

56. *Idem*, « La clause de diligence raisonnable », pp. 247-251.

57. *Idem*, p. 246.

58. *Supra*, note 27 : M. Ping Yuen aurait été, à juste titre, trouvé non coupable si on avait adopté le critère de diligence raisonnable.

est possible, lequel doit rester relativement raisonnable pour ne pas devenir invraisemblable.

L'étude révèle que l'on retrouve cinquante-deux fois les mots « diligence raisonnable » et que l'excuse existe vingt-six fois dans les lois⁵⁹. Ce n'est donc pas un concept nouveau et le législateur en a apprécié toute l'utilité même dans des domaines où il semble que la responsabilité stricte doive être exigée pour que la loi soit efficace. Au cours des cinq dernières années, deux domaines ont été prolifiques en législation : la protection de l'environnement et la protection du consommateur.

Étant donné la mise en application récente de ces lois, il y a peu de jurisprudence qui permette d'évaluer la difficulté d'interprétation de la diligence raisonnable par les tribunaux. Il demeure que le législateur en apprécie l'utilité considérant son utilisation croissante.

Conclusion

Les Études sur la responsabilité stricte ont un double mérite.

En premier lieu, J. Fortin, P. J. Fitzgerald et T. Elton répondent à deux questions fondamentales : le problème de la responsabilité stricte est un problème réel eu égard au nombre d'infractions de responsabilité stricte et c'est un problème insoluble eu égard à la divergence entre la loi et l'application des dispositions législatives et surtout à l'incertitude tant au niveau de la détermination des infractions de responsabilité stricte qu'au niveau des défenses recevables.

En second lieu, les auteurs recommandent une alternative à la responsabilité stricte : en se basant sur une nouvelle classification des infractions fondée sur la distinction entre « crimes véritables » et « infractions réglementaires », la responsabilité stricte serait remplacée par une responsabilité fondée sur la négligence avec une excuse générale de diligence raisonnable pour les « infractions réglementaires ». La présomption de *mens rea* s'appliquerait toujours pour les crimes véritables. Ceux-ci seraient inclus dans le *Code criminel* alors que les infractions réglementaires se trouveraient dans les autres lois et règlements particuliers.

La distinction primordiale entre « crimes véritables » et « infractions réglementaires » est logique et souhaitable. Cependant les auteurs n'ont pas résolu la difficulté relative à la notion du crime. Est-ce la notion de morale objective ou la notion de morale positive ou courante qui s'appliquerait ? Il est indéniable, tel que mentionné dans le rapport, qu'une étude exhaustive sur l'élément moral de l'infraction doive être faite. Cependant, l'option fondamentale relative aux buts et fonctions du droit criminel, qui permet de définir le domaine criminel et le crime (sous réserve de l'aspect constitutionnel), est préalable à toute politique criminelle. Bien que cela puisse ne pas affecter la position de principe à l'effet d'éliminer la responsabilité stricte, l'alternative

59. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 3, p. 247, et *supra*, notes 15-17.

proposée qui est celle d'une responsabilité fondée sur la négligence demeure indéfinissable. La notion du « manque de précautions raisonnables » ne peut être clarifiée à ce stade-ci que par la jurisprudence. Le législateur a perçu l'utilité de ce critère si l'on considère l'existence des clauses de diligence raisonnable, mais le peu de jurisprudence ne permet pas d'envisager leur interprétation judiciaire.

Se servira-t-on des précédents de droit privé, du critère du bon père de famille ou du *reasonable diligence* en *common law*?

La réponse se situe peut-être au niveau de l'appréciation de la gravité morale de l'infraction réglementaire. Celle-ci varie avec le temps; les interdits naissent, d'autres disparaissent. Certains gestes autrefois considérés comme des infractions de peu de gravité sont maintenant stigmatisés comme quasi-immoraux. On peut en trouver des exemples dans des domaines tels que la protection du consommateur, la protection de l'environnement, les lois relatives à l'hygiène publique et à la conservation de la faune.

De plus l'importance du dommage « cumulatif » et « collectif » occasionné par l'acte posé par le contrevenant n'est pas le même pour toutes les infractions. En outre, étant donné que le dommage n'est pas direct, le législateur n'est pas en mesure de l'identifier aussi facilement qu'il le peut pour la majorité des crimes véritables, et il peut même être imprévisible.

Le régime de défenses ne devrait-il pas être représentatif du degré de gravité de l'infraction réglementaire? Il serait souhaitable d'ajouter à la défense de précautions raisonnables une défense exigeant un standard plus élevé de précautions.

Un critère de « plus grande diligence possible » pourrait intervenir dans les cas les plus graves où, par exemple, la vie ou la santé des gens serait mise en péril. Cette défense serait expressément stipulée dans la disposition créant l'infraction. De plus, le législateur pourrait laisser au pouvoir judiciaire une marge d'interprétation et d'appréciation de cette défense en utilisant le « processus de balance », que l'on retrouve en *common law*. C'est-à-dire qu'il devrait envisager la probabilité et la prévisibilité du dommage au moment de la commission de l'infraction par rapport au fardeau que représenterait la prise de précautions. Ce critère en serait un, à proprement parler, « humainement » possible et plus élevé que celui qui serait requis dans une poursuite en responsabilité civile.

Le critère de diligence raisonnable, soit l'exigence de « précautions raisonnables », demeurerait la norme et la responsabilité serait alternativement objective et subjective pour les infractions dont les caractéristiques sont « l'absence de dommage direct, d'intention frauduleuse, d'infamie ». Un test objectif s'appliquerait donc pour évaluer l'existence de précautions raisonnables et, en dernier lieu, le test subjectif rendrait justice au contrevenant.